

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.160.270 - SP (2017/0214971-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
PROCURADORES : **BEATRIZ GAIOTTO ALVES KAMRATH - SP312475**
SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO E OUTRO(S) - SP352393
AGRAVADO : **COOPERATIVA UNIAO SERV DOS TAXISTAS AUTONOMOS DE S.P**
ADVOGADO : **FÁBIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA - SP154592**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO** contra decisão que inadmitiu recurso especial, o qual desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 1.446):

APELAÇÃO – AÇÃO ORDINÁRIA – Município de São Paulo – ISS – Sociedade cooperativa – Não incidência do imposto sobre atos cooperados – Possibilidade, contudo, de a autora ser responsável pela retenção e recolhimento do tributo eventualmente devido pelos associados, o que legitima a exigência do cumprimento de obrigações acessórias, consistente na escrituração de livros fiscais – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Rejeitados os aclaratórios (e-STJ fls. 1.465/1.470).

Nas suas razões (e-STJ fls. 1.478/1.486), o recorrente apontou violação dos arts. 79, 86, 87 e 111 da Lei n. 5.764/1971. Sustentou, em resumo, que a atividade realizada pela cooperativa recorrida, de contratar com terceiros (pessoa jurídica) e receber o pagamento pela prestação dos serviços de transporte a serem efetivamente realizados pelos taxistas cooperados, não configura ato cooperado, mas sim ato negocial sujeito à tributação pelo ISS.

Contrarrazões às e-STJ fls. 1.603/1.622, pelas quais a cooperativa afirmou, preliminarmente, que a irresignação recursal é deficiente, pois a alegação de violação dos dispositivos de lei federal apontados é genérica, devendo ser aplicada a Súmula 284 do STF; e o acolhimento da pretensão recursal depende de reexame de prova, inclusive pericial, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Quanto ao mérito, defendeu a manutenção do acórdão recorrido.

O Tribunal de origem obistou o recurso especial por entender aplicável o veto contido na Súmula 280 do STF (e-STJ fl. 1.628), não concordando o agravante com essa fundamentação (e-STJ fls. 1.631/1.636).

Contraminuta às e-STJ fls. 1.639/1.658.

Passo a decidir.

Inicialmente, destaco que o Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as

Superior Tribunal de Justiça

interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

Pois bem. Preenchidos os pressupostos legais, conheço do agravo, para, desde logo, apreciar o recurso especial.

Conforme relatado, o apelo nobre da Fazenda Pública municipal tem por escopo discutir a apropriada classificação jurídica dos atos praticados pela sociedade recorrida, se cooperados ou negociais, para fins de incidência do ISS sobre a prestação de serviços de transporte por meio de táxi.

Sendo esse o objeto da irresignação recursal, tenho que, na hipótese, são inaplicáveis os óbices à admissibilidade do apelo especial levantados pela recorrida e pela Corte estadual, estampados nas Súmulas 280 e 284 do STF e 7 do STJ, pois, diversamente do assentado, a insurgência municipal se mostra absolutamente compreensível, já que, partindo do mesmo suporte delineado pelo acórdão recorrido, apresenta motivação adequada e suficiente à defesa da tese de violação a dispositivos de lei federal relacionados ao conceito legal de ato cooperativo.

Isso considerado, verifico que o juízo de primeira instância julgou improcedente o pedido da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ao fundamento de que "a atividade da autora não se esgota na prestação de serviços aos seus cooperados, mas sim se revela como operação de mercado dirigida a não associados", pois é ela "quem celebra os atos negociais diretamente com os usuários dos serviços, os passageiros, clientela por ela captada diretamente no mercado ao prestar a radiocomunicação", e, por isso, "ao extrapolar a prática de atividades no benefício exclusivo de seus associados, prestando serviços a terceiros por meio de seus cooperados, cujos passageiros são aglutinados pela própria autora, não há de ser afastada a hipótese de incidência do imposto municipal" (e-STJ fl. 1.237).

Em sede de apelação, o TJ/SP, ponderando os esclarecimentos do *expert* sobre a atividade que se busca afastar da incidência do ISS, reformou a sentença, por entender que "a atividade de cooptação de passageiros diretamente pela cooperativa com vistas a facilitar a prestação de serviços por parte de seus associados não afasta do conceito de ato cooperativo e, como tal, não se confunde com a hipótese de incidência do ISS". Considerou, também, que, no presente caso, "a autora não possui veículos para transporte de passageiros em seu nome" e "os valores recebidos pela autora e repassados aos sócios cooperados são meros ingressos financeiros, que transitam pelo caixa sem alterar o patrimônio líquido da autora" (e-STJ fl. 1.451).

E, dirimindo qualquer dúvida sobre o negócio encetado entre a cooperativa (recorrida) e terceiros, o acórdão recorrido especificou as etapas relativas à sua operacionalização (e-STJ fl. 1.450):

- A seguir, o d. perito judicial explicita o modo operacional com que atua a autora:
- A cooperativa contrata os serviços de Rádio Táxi no transporte de pessoas e encomendas em geral com as empresas contratantes;
 - Disponibiliza às empresas contratantes os boletos;
 - Indica o tomador dos serviços aos seus associados através do serviço de Rádio Táxi;

Superior Tribunal de Justiça

- d) Os associados efetuam os serviços de transporte individual dos passageiros e apresentam o boleto;
- e) A cooperativa acolhe os boletos;
- f) Relaciona os boletos de um determinado mês e emite "Fatura de Serviços", sem a concessão de "Desconto", a não se do IR na fonte;
- g) Após o recebimento das Faturas a autora providencia o pagamento dos serviços prestados pelos associados;
- h) Dos pagamentos efetuados pelos associados, a autora retém percentuais que variam de 4% a 7%, a título de taxa de administração e de obrigações tributárias.

Então, no presente caso, incontroverso está que é a cooperativa recorrida quem celebra com os terceiros não associados o contrato de prestação de serviço de transporte, recebendo os valores, os quais, posteriormente são repassados aos taxistas cooperados que efetivamente prestaram o transporte.

Nesse contexto, tenho que assiste razão ao recorrente.

No julgamento do RE 599.362/RJ, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJ 10/02/2015, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu o Supremo Tribunal Federal que as receitas auferidas por cooperativa em razão de realização de negócios com terceiros não associados constituem faturamento da própria pessoa jurídica, sujeitando-se à tributação, destacando, ainda, que "a cooperativa de trabalho na operação com terceiros – contratação de serviços ou venda de produtos – não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta dos trabalhadores associados". Frise-se que, para os efeitos discutidos nessa demanda, tenho que a atividade praticada, *in concreto*, pela ora cooperativa recorrida é similar às praticadas pelas cooperativas de trabalho, de cooptar demanda de serviços a serem prestados pelos seus associados.

No âmbito desta Corte Superior, o voto condutor do acórdão do REsp 1.141.667/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 04/05/2016, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, também deixou claro que, "na operação com terceiros – contratação de serviços ou venda de produtos – a cooperativa não surge como mera intermediária de trabalhadores autônomos, mas, sim, como entidade autônoma, com personalidade jurídica própria, distinta da dos trabalhadores que se associaram".

Destaco, também, recente precedente da Segunda Turma, formado no julgamento do REsp 829.458/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, DJe 24/11/2015, que, reafirmou a posição daquele Colegiado de realinhamento à orientação da Suprema Corte, para concluir que "as sociedades cooperativas médicas têm suas receitas brutas submetidas à incidência de PIS e Cofins, na forma do ordenamento em vigor, sobre os atos praticados por cooperativas com terceiros tomadores de serviços dos cooperados" e que "os ingressos decorrentes dos repasses aos médicos cooperativados dos honorários provenientes dos serviços por eles prestados à clientela que lhe é angariada pelas cooperativas de trabalho são sim receitas das cooperativas e não meros lucros dos médicos cooperativados, integrando a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS", entendimento esse que, *mutatis mutandis*, também se aplica à espécie.

Sopesando todos esses elementos, fica evidenciado que a celebração pela cooperativa de contratos de prestação de serviços de transporte com terceiros não

Superior Tribunal de Justiça

associados não configura típico ato cooperativo, e, por isso, os valores auferidos em face dessas avenças, ainda que parte deles venham a ser repassadas para os taxistas cooperados que efetivaram o transporte, configuram receita da própria pessoa jurídica, recebida como forma de quitação do preço do serviço prestado e, por isso, sujeita-se à tributação pelo ISS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de improcedência do pedido exordial, inclusive no tocante ao juízo de sucumbência (e-STJ fls. 1.235/1.238).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2018.



MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator